

Nº AUTOS: 173/07

S E N T E N C I A Nº 365/07

En la ciudad de LOGROÑO, a veintitrés de Julio de dos mil siete.

Vistos por mi D. JOSE Mª LABADO SANTIAGO, Magistrado titular del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño, los presentes autos de juicio verbal del orden social de la jurisdicción, en materia de CONFLICTO COLECTIVO, entre las siguientes partes:

Como demandante comparece D. LUIS ENRIQUE MEDINA GALAN en calidad de Presidente del Comité de Empresa de ALTADIS, S.A., asistido del Letrado D. José Carmelo Arrese García.

Como demandado comparece el Letrado D. Fernando Beltrán, en representación de ALTADIS, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Correspondió a este Juzgado por reparto ordinario la demanda iniciadora de las presentes actuaciones, presentada el día 13/02/07, en la que la parte actora terminaba suplicando se dictase sentencia condenando a la/s codemandada/s a estar y pasar por lo en ella solicitado.

SEGUNDO.- Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se celebró el acto del juicio el día 23/05/07, tras no haberse producido avenencia en el acto de conciliación. Hechas las alegaciones y practicadas las pruebas declaradas pertinentes por S.Sª, con el resultado que consta en el acto de juicio, las partes elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, dado el cúmulo de asuntos que penden sobre este Juzgado.

HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS

PRIMERO.- Que hasta el día 31 de diciembre de 2005, la jornada que se realizaba en la empresa era la siguiente: "De lunes a jueves son 8 horas de presencia en fábrica en las que se incluyen 5 minutos de solape de turno y 25 minutos de margen, 15 para entrada y 10 para salida. La presencia efectiva en el puesto de trabajo es de 7 horas y 35 minutos. Los viernes y asimilados la jornada es de 5 horas, con 5 minutos de solape y 25 de márgenes. Presencia efectiva en máquina de 4 horas 35 minutos. Jornada semanal de presencia de 37 horas. Jornada anual de presencia de 1.622 horas; efectivas en máquina de 1530 horas al año. La fábrica se para todos los días desde la salida del turno de noche a la entrada del de mañana. Entre semana, la parada es de 1 hora 25 minutos.

Del jueves noche al viernes por la mañana, la parada es de 4 horas y 20 minutos -de las 5 y 25 a las 9 y 45- ”.

SEGUNDO.- A partir del día 1 de enero de 2006, la empresa procedió a aplicar una modificación de las condiciones de trabajo, por medio de la creación de un cuarto turno, por desdoblamiento del turno de mañana, que hacía así de enlace entre el turno de noche y el de mañana. Las horas de presencia seguían siendo las mismas, así como el tiempo en máquina. En marzo de 2006, se alcanzó acuerdo entre la representación de los trabajadores y la dirección de la empresa, en el marco del conflicto colectivo para la impugnación de la modificación sustancial antes reseñada. Los nuevos horarios y jornadas eran, según dicho acuerdo, los siguientes: “se acuerda el enlace de los turnos de trabajo, para el cual, la jornada diaria pasaría a ser de 8 horas 30 minutos de presencia en el centro de trabajo y 8 horas 5 minutos de tiempo efectivo en máquina o puesto de trabajo, siendo 5 minutos de solape en los cambios de turno”. Esto quiere decir que los turnos ampliaban su duración diaria tanto en la presencia, como el tiempo en máquina, lo que permitía el enlace de los tres turnos de trabajo, con un solape de 5 minutos en cada cambio de turno. El sobrante de horas se distribuía en días de descanso durante el resto del año. La duración de este acuerdo finalizaba el día 31 de diciembre de 2006, y a través del calendario laboral, la empresa estableció, a partir del 1 de enero de 2007, el sistema de 4 turnos que había implantado mediante modificación sustancial, es decir con el establecimiento de un cuarto turno formado por el desdoblamiento del turno de mañana, de tal forma que un turno hacía el enlace con el turno de noche, y otro turno entraba en la hora normal del turno de mañana, con lo que coincidía con el turno anterior durante varias horas. Completada la jornada del primer turno, quedaban trabajando los del segundo, que enlazaban con el turno de tarde.

Acta de conciliación obrante a los folios 128 y 129 que se celebró en el Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño en el proceso de conflicto colectivo Autos 94/2006, conciliación que se redactó y se aprobó en los siguientes términos:

1º. Se acuerda el enlace de los turnos de trabajo, para el cual, la jornada diaria pasaría a ser de 8 horas 30 minutos de presencia en el centro de trabajo y 8 horas 5 minutos de tiempo efectivo en máquina o puesto de trabajo, siendo 5 minutos de solape en los cambios de turno.

2º. Esta modificación comenzará su aplicación el 10 de abril de 2006, toda vez que se necesita la semana del 3 al 9 de abril para ajustes de calendarios, informar a los afectados y adecuar los horarios de autobuses. Finaliza el día 31 de diciembre de 2006.

3º. El horario será, para el personal a tres turnos, de 8 horas 30 minutos de lunes a viernes. Para el personal a dos turnos y asimilados en turno fijo, la jornada de los viernes, que se trabajará de forma alternativa, se ajustaría a las necesidades de producción.

4º. Están afectados todos los trabajadores que actualmente prestan servicios a tres turnos o a dos turnos y asimilados, es decir, los encuadrados según el calendario actual en los grupos A, B, C, D, E y F.

5º. A los trabajadores afectados, por la empresa se compensarán los pluses variables dejados de percibir en el año 2006, incentivos de asistencia, plus de rotación y plus de nocturnidad, al ser los pluses comprometidos en el calendario de la empresa. El importe se concreta en 300 € para el personal a tres turnos y 150 € para el personal a dos turnos y asimilados, que se abonará en la nómina de mayo.

6º. *La empresa arbitrará los medios necesarios que posibiliten la salida de los profesionales mayores de 55 años a que hace referencia el ERE aprobado en 2005.*"

TERCERO.- Que en el acta núm. 7/06 de la reunión conjunta dirección-comité de fábrica celebrada el día 2 de noviembre de 2006, en el punto tercero de la misma, en lo referente al calendario laboral 2007 se dice: "A continuación el Jefe de RRHH presenta las dos propuestas elaboradas para el calendario 2007 y que se adjuntan al acta de esta reunión, junto con un comunicado que se hará público en el día de hoy: -Una propuesta A, que da continuidad al acuerdo de enlace de los turnos actualmente en vigor y que con carácter general establece 191 días laborables para el personal que participa en el enlace de turnos. Otra propuesta B, en caso de no ser aceptada la anterior, en la que el enlace de turnos se realizaría de la misma forma que la practicada desde enero de 2006 hasta que entró en vigor el acuerdo anteriormente mencionado, con la que salen 220 días laborables. El Comité considera que de cara a este calendario, la Empresa debe valorar una organización de turnos que permita establecer un turno de noche permanente, compuesto por personal voluntario. La Dirección contesta que en caso de prorrogar el acuerdo en vigor y por tanto optar por la opción A, esta alternativa sería considerada, si bien la dotación de personal que requiere ese turno exclusivamente nocturno, tendrá que tener el volumen de personal adecuado para mantener el ritmo de trabajo de los turnos de día, lo que supone un tercio de todos los servicios a tres turnos contemplados en la plantilla objetivo y para cada uno de los servicios afectados. Otro condicionante es el encontrar una distribución de jornadas para que el turno de noche hiciese las mismas horas semanales. Igualmente el Comité considera que debe incluirse en este proceso la posibilidad de que el Grupo Técnico participe y redimensione su jornada de forma que pueda ajustar el número de jornadas anuales a realizar, salvaguardando que el servicio ordinario esté debidamente atendido. En este sentido, la Dirección no tiene inconveniente en estudiar las propuestas que al respecto el Comité pueda realizar, si bien recuerda que el objetivo de realizar jornadas de 8,5 horas es el de enlazar turnos y no el reducir jornadas de trabajo. Esto último es una consecuencia de los conocidos márgenes de entrada. Además el horario y el calendario del Grupo Técnico vienen muy claramente definidos en dicho Convenio, por lo que cualquier modificación al respecto deberá ser de mutuo acuerdo y respetando lo allí establecido. El Grupo Técnico presta servicio a la fábrica y a las relaciones con el exterior -proveedores, clientes, SSCC-. Este servicio se debe garantizar todos los días que la fábrica esta abierta y que son en principio 220 días. En este acto, se ha pedido a las Secciones Sindicales y al Comité en pleno que aborden este asunto con el máximo grado de responsabilidad y criterio, contribuyendo al interés general, y que si lo estiman oportuno creen una comisión con un miembro por sección sindical para tratar este asunto con la mayor agilidad.

CUARTO.- Que en el acta núm. 1/06 de la reunión conjunta dirección-comité de fábrica, de fecha 9 de noviembre de 2006, para establecer el calendario laboral 2007, en el punto 1 de la misma se dice: "*Toma la palabra el Presidente del Comité para plantear compensaciones económicas en atención al cambio que supone la modificación de la jornada diaria con el objeto del enlace de los turnos y el consiguiente esfuerzo que realizan los trabajadores. La Dirección contesta que no existe alternativa económica más allá de la establecida en el acuerdo en vigor. Asimismo, resalta que no enlazar turnos en el 2007 sería decisivo para el corto y medio plazo de la Fábrica. Finalmente el Presidente del Comité insiste en la necesidad de que la Empresa realice un esfuerzo en aras de alcanzar un acuerdo. Ambas partes se emplazan para una próxima reunión en la que seguirán aproximando sus posturas al respecto*".

QUINTO.- Que en el acta núm. 2/06 de la reunión conjunta dirección-comité de fábrica, de fecha 20 de noviembre de 2006, se dice: "*A continuación toma la palabra el Presidente del Comité para exponer que la propuesta de ampliación de*

la propuesta A trasladada por la empresa el pasado viernes no es aceptada por el Comité. Los argumentos esgrimidos por esta parte son: -No se está de acuerdo en establecer una compensación económica prorrateada por días y sí en un solo pago. -No se está de acuerdo en establecer un acuerdo con una duración de tres años. -No se está de acuerdo con la propuesta de solicitar voluntarios con posterioridad al acuerdo de enlazar turnos sin establecer el sistema en el que se organizaría la Fábrica y sólo admitir esta propuesta en la opción A. La Dirección contesta que se considera más adecuada la opción de compensar de forma prorrateada, puesto que gratifica al trabajador que acude y no al que no acude. Lo mismo ocurre con la duración del acuerdo. Se propone la alternativa de dotarlo de tres años de duración para, una vez alcanzado un acuerdo respecto a enlazar los turnos, dotar de mayor estabilidad a ese sistema consensuado y así evitar el desgaste que produce a ambas partes el negociar algo ya negociado y que es bueno para todos. No obstante en aras de alcanzar un acuerdo se pueden buscar formulas alternativas de compensar esos mismos conceptos que se han apuntado en la propuesta presentada y limitar el acuerdo al próximo año únicamente. Respecto a la voluntariedad del turno de noche esta parte no admite avanzar más allá de lo que se ha expuesto en la propuesta entregada, salvo que ambas partes explorasen una fórmula de enlace de turnos en la línea de las propuestas presentadas, si bien cualquier alternativa al respecto requiere: -El acuerdo con el Comité en ir a una forma u otra (rotación a tres o fijo de noche + mañana y tarde). -Los voluntarios suficientes. -Establecer una forma de organizar los turnos que permitiera su continuidad y garantizase de una forma equilibrada la apertura y cierre del centro de trabajo de forma ordenada y racional, la realización de la jornada anual de todos los trabajadores y el mejor aprovechamiento de los recursos productivos de la Fábrica. Tras esto ambas partes se toman un receso, tras el cual el Comité expone que no son satisfactorias las alternativas ofrecidas, argumentando el Presidente del Comité que es necesario abordar compensaciones no expuestas en la mesa, que permitan avanzar en la negociación. La Dirección de la Fábrica entiende que ha hecho un ofrecimiento, que ha sido mejorado en la presente reunión, y que sin embargo la Representación Social no entiende como suficiente. Puesto que se ha expuesto en diferentes ocasiones que no hay más alternativas a las propuestas presentadas, y que sobre la base del acuerdo aún en vigor, se han mejorado en dos puntos muy concretos lo pactado (voluntariedad en turno de noche e inclusión de grupo técnico administrativo en el acuerdo), sin menoscabo de lo demás, esta parte invita a la Representación Social a evaluar los ofrecimientos realizados y hacer un esfuerzo por unificar posturas para alcanzar un acuerdo, antes de dar por finalizadas las conversaciones sobre Calendario".

SEXTO.- Que en el acta nº3/06 de la reunión para establecer el calendario laboral 2007, de fecha 29 de noviembre de 2006, se dice: "siendo las dieciséis horas del día 29 de noviembre de 2006, se reúnen las personas al margen relacionadas para dejar constancia que el pasado lunes 27, y ante el Jefe de RRHH fue manifestada por una comisión de representantes de los trabajadores en nombre del Comité de Empresa (LE. Galan, J. Tamayo y R. Perez), una respuesta negativa a la propuesta A presentada por la empresa durante las reuniones celebradas y concretada en documento entregado el pasado 23 de los corrientes, para establecer una negociación que permitiese alcanzar un acuerdo que prolongue el sistema de rotación y enlace de turnos que daría continuidad al acuerdo alcanzado el 1 de abril de 2006, vigente hasta 31 de Diciembre.

Igualmente la Representación de la Empresa manifiesta que tras esa entrevista, y la falta de concreción de los motivos alegados e inexistencia de otras alternativas en la respuesta, no se ha contemplado por parte de la Dirección de la Fábrica el hacer nuevos ofrecimientos, recordando que ya se había expuesto en diferentes ocasiones que no habría más alternativas a las propuestas presentadas por esta parte, y que en la propuesta anteriormente mencionada y sobre la base del acuerdo aún en vigor, se habría mejorado sustancialmente en dos puntos muy concretos lo pactado el 1 de abril: voluntariedad en turno de

noche e inclusión de grupo técnico administrativo e en el acuerdo. Todo ello atendiendo a lo verbalmente solicitado en tres reuniones mantenidas en este mes. Por este motivo se dan por concluidas las conversaciones mantenidas durante este mes que hubieran permitido alcanzar un acuerdo para prolongar el sistema de rotación y enlace de turnos vigente y mañana 30 de noviembre se procederá a publicar el calendario laboral presentado el pasado 2 de noviembre en la propuesta B.

Asimismo se informa que en los próximos días, mediante carta individualizada a todo el personal de grupo 4º y personal a turnos del grupo técnico y administrativo, se notificará la programación anual en la que se concreta el calendario, la secuencia de rotación a seguir, las fechas de disfrute de vacaciones, así como las semanas/días en las que deberán adelantar su entrada en turno de mañana.

El Presidente del Comité de Empresa hace entrega de una propuesta de Calendario laboral que se adjunta a este acta, sobre la base de una jornada semanal de lunes a jueves de 8 horas por turno y 5 los viernes o últimos días, sin propuesta de continuidad entre el turno de noche y el de mañana, que responde a lo manifestado en la 1ª reunión del calendario laboral (en el caso de no acuerdo, la opción contemplada por el Comité, es un calendario de 8 horas por turno y 5 horas los viernes o último día laborable, continuando con el modelo de jornada acordado para esta Fábrica)".

Calendario laboral propuesto por el comité de empresa que obra a los folios 39 a 41, que se da por reproducido.

SÉPTIMO.- Que la propuesta de calendario laboral para el año 2007 realizada por la empresa al comité de la misma es la siguiente:

Propuesta Calendario A, que da continuidad al acuerdo de enlace de los turnos actualmente en vigor y que con carácter general establece 191 días laborables para el personal que participa en el enlace de turnos, a la que se añade: Publicado el calendario 2007 el próximo 30 de Noviembre, y tras un período de recogida de solicitudes, se estudiaría una fórmula de organización del trabajo, orientada a facilitar que el trabajo en horario nocturno lo realice un grupo de trabajadores de forma permanente y voluntaria durante todo el tiempo que dure el acuerdo. El número de voluntarios para ese grupo de trabajadores que trabajaría en turno de noche debería alcanzar por cada servicio un tercio de la plantilla asignada a los tres turnos, distribuyéndose los otros dos tercios en la mañana y la tarde. Si algún servicio no alcanzase ese tercio de plantilla se desecharía esta alternativa. Los turnos de mañana y tarde serían atendidos por dos grupos de trabajadores que alternarían semanalmente sus horarios en mañana y tarde. La semana tipo de la organización del trabajo con un turno permanente y voluntario denoche, de forma orientativa, quedaría del siguiente modos:

Opción1

| | LUNES | MARTES | MIÉRCOLES | JUEVES | VIERNES |
|--------|-------|--------|-----------|--------|---------|
| MAÑANA | A/B | A/B | A/B | A/B | A/B |
| TARDE | B/A | B/A | B/A | B/A | N |
| NOCHE | N | N | N | N | |

Todos los turnos serían de 8,5 horas, excepto el viernes que sería de entre 7 y 8,5 horas en función del ajuste de jornada y las necesidades de producción.

Opción 2

| | LUNES | MARTES | MIÉRCOLES | JUEVES | VIERNES |
|---------------|-------|--------|-----------|--------|---------|
| MAÑANA | A/B | A/B | A/B | A/B | A/B |
| TARDE | B/A | B/A | B/A | B/A | B/A |
| NOCHE | N | N | N | N | |

0.

De lunes a jueves los turnos serían de 8,5 horas y los viernes de 6 horas.

Opción 3

| | LUNES | MARTES | MIÉRCOLES | JUEVES | VIERNES |
|---------------|-------|--------|-----------|--------|---------|
| MAÑANA | A/B | A/B | A/B | A/B | A/B |
| TARDE | B/A | B/A | B/A | B/A | B/A |
| NOCHE | N | N | N | N | |

De lunes a jueves los turnos de mañana y tarde serían de 8 horas y los viernes de 5 horas. El turno voluntario de noche sería de 9,5 horas y únicamente tendría presencia de lunes a jueves. A cualquiera de las propuestas se le efectuarán los ajustes oportunos en función de las necesidades de producción. Este proceso se realizaría orientativamente entre el 1 y el 11 de diciembre para tomar el día 12 de diciembre una decisión al respecto. En el caso de que se alcanzase el cupo de personal suficiente para establecer un turno permanente y voluntario de noche durante todo el tiempo que dure el acuerdo, y por tanto no fuese aplicables el concepto plus de rotación al nuevo sistema, se buscará la fórmula para distribuir el importe de todos esos pluses de rotación del sistema de rotación a tres turnos que se deja de abonar, entre el personal que prestase el servicio de noche. El plus de nocturnidad únicamente se abonará el correspondiente a los que efectivamente se realicen, según está estipulado en el Convenio Colectivo. Aquellos trabajadores de la Fábrica de Logroño que, como resultado del presente acuerdo realicen menos de las 220 jornadas estipuladas en la opción B, se les compensará el importe de los pluses de asistencia y rotación dejados de percibir, en caso de no constituirse el turno voluntario de noche, de la siguiente forma: -A la firma del acuerdo 2/3 de ese importe (200 € al personal que rota a tres turnos y 120 € al personal que rota a dos turnos y asimilados). -A la finalización del período de vigencia del acuerdo, 1/3 de ese importe (100 € al personal que rota a tres turnos y 60 € al personal que rota a dos turnos y asimilados), que será abonado únicamente al personal en activo con todo el año natural de permanencia en la Plantilla de la Fábrica que a 1 de enero de 2008 sea acreedor al fondo que anualmente se reparte por el concepto "incentivo de asistencia" (Art. 14 CC). - El importe que se deje de abonar por aplicación del punto anterior se distribuirá proporcionalmente entre el personal en activo con todo el año natural de permanencia en la Plantilla de la Fábrica que a 1 de enero de 2008 sea acreedor al fondo que anualmente se reparte por el concepto "incentivo de asistencia" (Art. 14 CC). En caso de establecerse un turno voluntario de noche, al total de los importes de referencia se les descontará lo que por plus de rotación pudiera corresponder. Finalmente, por razones obvias de estabilidad del centro y programación de actividades, este acuerdo tendrá una duración de un año, prorrogándose a su vencimiento por igual período, de no ser denunciado por alguna de las partes con dos meses de antelación a su conclusión. Adicionalmente y, aunque el objetivo de realizar jornadas de más de 8 horas es el enlace de los turnos productivos y no el reducir jornadas de trabajo, atendiendo la solicitud del Comité de Empresa de incluir en este acuerdo al Grupo Técnico-Administrativo en cuanto a distribución de jornadas, se ofrece a este colectivo y asimilados a su horario prolongar en 15 minutos al final de la jornada el horario contemplado en la propuesta, de lunes a jueves, excepto los comprendidos entre el 15 de junio y el 15 de septiembre y las vísperas de puente (4 de abril, 20 de septiembre, 11 y 31 de octubre y 5 de diciembre) ó similar. Esto permitirá obtener un saldo de horas a favor de este colectivo de trabajadores que se compensarían con acuerdo entre el trabajador y el

responsable del Departamento, en función de las necesidades del servicio. Se recuerda que el Grupo Técnico presta servicio a la Fábrica y a las relaciones con el exterior –proveedores, clientes, SSCC – y por tanto se debe garantizar su correcto funcionamiento todos los días que la Fábrica está abierta (220 días).

Propuesta B, en caso de no ser aceptada la anterior, en la que el enlace de turnos se realizaría de la misma forma que la practicada desde enero de 2006 hasta que entró en vigor el acuerdo anteriormente mencionado, de la que resultan 220 días laborables.

OCTAVO.- Que la mercantil ALTADIS, S.A., en fecha 30 de noviembre de 2006 publicó en el tablón de anuncios de la empresa el calendario laboral para el año 2007, que obra a los folios 43 a 53, que se da por reproducido.

NOVENO.- Que en fecha 27 de septiembre de 2004 este Juzgado de lo Social en los Autos 560/2004 dictó sentencia en el conflicto colectivo sobre modificación de condiciones de trabajo interpuesto por el Sr. Medina en su calidad de Presidente del Comité de Empresa, en cuyo fallo se decía: *"Que estimando la demanda interpuesta por D. LUIS ENRIQUE MEDINA GALAN, en su calidad de Presidente del Comité de Empresa de ALTADIS, S.A., contra la empresa ALTADIS, S.A. en materia de Conflicto Colectivo, debo declarar y declaro nulas las modificaciones sustanciales efectuadas por la empresa en fecha 4 de junio de 2004 y que fueron comunicadas de forma individual a los trabajadores a través de carta de fecha 7 de junio de 2004 y debo condenar y condeno a la empresa ALTADIS S.A. a estar y pasar por esta declaración."*

Y en cuyos hechos declarados probados, que afectan al tema de la controversia que hoy nos ocupa, se decía:

(....) La empresa ALTADIS S.A. cuenta en el Polígono Industrial de El Sequero de Agoncillo (La Rioja) con una Factoría, dedicada a la elaboración de tabaco – producción de cigarrillos- denominada "Fábrica de Logroño" como consecuencia de su anterior localización en esta ciudad.

(....) La Fábrica indicada tiene una plantilla, en la actualidad, ligeramente superior a 600 trabajadores que prestan su actividad en tres turnos, dos rotatorios de mañana y tarde y otro, de noche. La actividad laboral se realiza, en los tres turnos de trabajo, de lunes a viernes, siendo la jornada de trabajo en todos los turnos, de ocho horas de lunes a jueves y de cinco horas, los viernes. La expresada distribución de la jornada de trabajo semanal se encuentra vigente desde hace, al menos, 20 años. Igualmente, el personal de este centro de trabajo tiene reconocido, desde hace más de 20 años, como tiempo efectivo de trabajo, los márgenes de entrada y salida que ascienden a 25 minutos en los turnos de mañana y tarde y 20 minutos en el turno nocturno.

(....) La Dirección de la empresa ALTADIS S.A., a través de su representación en la Fábrica de Logroño, procedió, en fecha 22 de marzo de 2004, a mantener reuniones con la representación de los trabajadores de la indicada factoría.

El objeto de las expresadas reuniones era la fijación de cambios en la Fábrica de Logroño que permitieran, manteniendo una producción estable, pasar de una productividad de 28.000 cigarrillos-hombre (sic) por hora a 30.000, a través de cambios en la organización del trabajo y un mayor aprovechamiento de los recursos humanos del centro de trabajo.

(....) Los cambios propuestos por la Dirección de la Empresa sobre la organización del trabajo se concretaron en la reunión celebrada en fecha 2 de abril de 2004, con la representación de los trabajadores, señalando que el proyecto de reorganización consistía en la creación de nuevos grupos de trabajo, mediante la amortización de un trabajador de producción por grupo de liado-

empaquetado, pasando de 1 Jefe de Equipo y 3 maquinistas a 1 Jefe de Equipo y 2 maquinistas, la asignación de nuevas tareas a los maquinistas, tales como control de calidad y automantenimiento que se desarrollaban, hasta la fecha, por el personal del Departamento de Control de Calidad y de Mantenimiento.

Respecto a la jornada de trabajo, se pasaría a una jornada de trabajo de 8 horas y 5 minutos de trabajo efectivo, enlazando los turnos de trabajo y eliminando los márgenes de entrada y salida.

La nueva organización del trabajo propuesta por la empresa, estaba íntimamente ligada según la misma, a la supresión de los márgenes de entrada y salida, no siendo posible analizarlos por separado.

Las tareas del Departamento de Control de Calidad, un 80 por 100 de las mismas, así como la mayor parte del personal de esta Departamento, pasarían a producción, realizando los maquinistas estos trabajos y asignándose al personal de Control de Calidad a trabajos de Maquinistas. La asignación de las nuevas funciones de calidad supone que los maquinistas deberían realizar actividades de control de calidad durante 5 minutos cada 30 minutos de trabajo.

Finalmente la empresa pretende incrementar, con la misma plantilla, el número de grupos de máquinas en funcionamiento, pasando de los 44 grupos en funcionamiento a 69 grupos, es decir, algo más de un 50 por 100.

(....) En fecha 20 de abril de 2004, la Dirección de la Empresa comunica al Comité de Empresa de la Fábrica de Logroño, a través de la correspondiente carta, el inicio del período de consultas para modificar el horario de trabajo y el régimen de turnos de trabajo del indicado Centro.

Las razones que justifican la actuación empresarial se encuentran, según la empresa, en el bajo nivel de actividad de la empresa y la necesidad de una organización que facilite una mayor capacidad productiva.

(....) La modificación propuesta por la empresa en el período de consultas se concretaría en una jornada de trabajo homogénea, todos los días de la semana, de lunes a viernes y la supresión de los márgenes de entrada y salida.

Simultáneamente a estas propuestas de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, la empresa comunica al Comité de Empresa su voluntad de introducir una nueva organización de la actividad productiva, actuación ajena al proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, al tratarse de una potestad de la empresa.

(....) En fecha 20 de mayo de 2004, la Dirección de la empresa señala que el contenido de la modificación sustancial de condiciones de trabajo se concretaría en una jornada de trabajo diaria para el personal de fábrica, con la excepción del personal de PWA, Centro de Formación y personal de Dirección-Administración, de 8 horas, de lunes a viernes, a partir del 1 de enero de 2005. Se crearía un nuevo Turno de trabajo, el cuarto, con un horario de 5 de la mañana a 13 horas, de lunes a viernes y el personal de oreo pasaría a realizar su actividad en tres turnos.

Igualmente, la Dirección de la empresa efectúa -en fecha 20 de mayo de 2004- una propuesta de recuperación del tiempo improductivo consecuencia de los márgenes de entrada y salida al trabajo.

(....) En fecha 4 de Junio de 2004, la Dirección de la Empresa comunica al Comité de Empresa la finalización del período de consultas, procediendo la empresa a la modificación de la jornada de trabajo diaria en la Fábrica de Logroño que pasaría a ser de ocho horas de lunes a viernes, es decir, ampliando

la jornada del viernes de las actuales cinco horas a ocho. La aplicación de la referida jornada se efectuaría a partir del 1 de enero de 2006, incluyendo en el próximo calendario laboral.

La empresa, igualmente, implantaría un cuarto turno de producción –hasta la fecha inexistente- a partir del 1 de septiembre de 2004, en horario de 5 de la mañana a trece horas. El personal de Oreó pasaría a prestar su actividad en tres turnos, frente a la situación existente de dos turnos alternativos semanales de mañana y tarde.

Y en el fundamento jurídico de dicha resolución, en lo referente a la jornada y horario de trabajo se razonaba lo siguiente:

"La modificación efectuada por la empresa se extiende respecto a la jornada y horario de trabajo a dos supuestos; la creación de un cuarto turno de trabajo y la determinación de un nuevo horario de trabajo por el que los viernes se pasaría de cinco horas de trabajo a ocho horas.

La jornada y el horario de trabajo en la empresa ALTADIS S.A. y, específicamente, en su Factoría de Logroño, se encuentra regulada en los artículos 16 a 21 del Convenio Colectivo de la empresa ALTADIS S.A. (BOE 13-8-2002),

La regulación sobre la creación de turnos de trabajo en la empresa ALTADIS S.A. y, expresamente, de la Factoría de Logroño viene establecida en el art. 21.2 del Convenio Colectivo de la empresa.

En el precepto señalado se fija la posibilidad –por necesidades excepciones y puntuales y con carácter transitorio- de establecer un cuarto turno- el cual se realizará por acuerdo entre la Dirección del Centro y el Comité de Empresa.

Sin embargo, resulta evidente que no se trata de un supuesto encuadrado dentro de esta naturaleza excepcional o temporal, sino que su vocación de una mayor permanencia en el tiempo, supone la remisión, efectuada en la propia disposición, art. 21.2 primer apartado "in fine" a lo establecido en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, en caso de inexistencia de acuerdo.

Como quiera que la dirección de la empresa en la factoría de Logroño ha utilizado la vía establecida en el referido art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, ha efectuado el correspondiente período de consultas, ha notificado su decisión ante la falta de acuerdo sobre la misma y su implantación se realizará, a partir del 1 de septiembre de 2004, no existe causa de nulidad en la referida actuación, sin perjuicio de su valoración sobre el carácter justificado o no de la expresada medida en los términos recogidos en el art. 138.5 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Es decir, no existe prohibición alguna en el Convenio Colectivo vigente sobre la implantación de un cuarto turno de trabajo y se ha utilizado el mecanismo establecido en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores para la implantación del mismo. Debe hacerse constar en este punto que no se corresponde con la realidad la afirmación de la empresa de que existe, en la actualidad, un cuarto turno de trabajo, dado que ha quedado acreditado que desde hace más de 20 años sólo existen tres turnos de trabajo y el hecho de que cinco trabajadores de la empresa, de un total de más de 600, tengan un horario "especial" al objeto de encender hornos o tareas análogas, sin realizar trabajo de producción alguno, no supone que exista que el mismo puede tener la categoría de turno de trabajo.

Cuestión distinta es la planteada sobre la modificación del horario de trabajo planteada por la empresa para los viernes de cada semana de trabajo. El art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores señala la sujeción a un acuerdo entre las partes en las modificaciones que afectan al horario (art. 41 b) cuando se trae de condiciones establecidas en los Convenios Colectivos. El artículo 16 a) del

Convenio Colectivo señala que la distribución diaria y semanal de la jornada la efectuará la Empresa, previa consulta con los Representantes de los trabajadores, en el Calendario Laboral de cada Factoría. Una lectura superficial de la expresada disposición nos llevaría a entender que la dirección de la empresa puede alterar, de manera unilateral, la jornada y el horario de trabajo del personal de la empresa en aplicación del indicado precepto pero la regulación establecida en el propio Convenio Colectivo, de manera específica, nos permite señalar las limitaciones de esta facultad empresarial. El artículo 20 del Convenio Colectivo fundamenta la remisión a los procedimientos y requisitos establecidos en cada momento por la legislación vigente, para la modificación de la distribución de la jornada y el horario de trabajo. La expresada norma obligaría a la empresa a la aplicación de lo dispuesto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores para la modificación pretendida en el expediente de modificación de condiciones de trabajo iniciado el 20 de abril de 2004 y que es objeto de la presente litis.

Ahora bien, la jornada y el horario de trabajo en la Factoría de Logroño se encuentran reguladas en el art. 21 del Convenio Colectivo de ALTADIS que se corresponde a la actividad productiva en tres o más turnos –en concreto, en el caso de esta Fábrica, de tres turnos- y que se menciona de manera expresa en la disposición indicada.

Resulta, por tanto, aplicable, de manera directa lo regulado en este precepto – art. 21.2- sobre la jornada de trabajo y la distribución –horario- que se establezca sobre la misma.

Y es en este precepto –y en concreto en el punto séptimo del mencionado artículo 21.2 del Convenio Colectivo- donde se determina de manera taxativa que; "Todos los turnos de trabajo tendrán el mismo número de horas diarias. La duración de la jornada diaria se establecerá por acuerdo entre la Dirección del Centro y el Comité de Empresa, con ocasión de la elaboración del calendario laboral anual"

Como se puede determinar, el Convenio Colectivo ha determinado que todos los turnos de trabajo tengan el mismo número de horas diarias –ésta es la razón por la que el turno de noche los viernes tenga una duración de cinco horas, al objeto de equipararse a la jornada de cinco horas de los otros dos turnos de trabajo en esa jornada y vincula a las partes a alcanzar un acuerdo para la determinación de la duración de la jornada diaria. Esta norma convencional supone, en definitiva, que la modificación de la jornada diaria de trabajo no puede efectuarse sin el acuerdo de la Dirección de la Empresa y el Comité de la misma.

Dada la inexistencia del expresado acuerdo, nos encontramos con un supuesto vedado del alcance del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores al determinar el apartado 2 del artículo señalado, la necesidad de existencia de acuerdo para la expresada modificación a tenor de lo dispuesto en el art. 21.2 del Convenio Colectivo de Altadis S.A."

DÉCIMO.- Que se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se declaran probados en el anterior relato fáctico han quedado acreditados por la valoración conjunta de la prueba practicada conforme a las reglas de la sana crítica –artículo 97.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995 de 7 de abril- y en particular por la documental obrante en autos y la testifical practicada.

SEGUNDO.- Postula la parte actora una demanda de conflicto colectivo, solicitando, previa declaración de nulidad de la medida adoptada por la empresa, se condene a la demandada a que reponga a los trabajadores, en lo referente a turnos horarios, a la situación en la que se encontraban con anterioridad a la adopción de la misma a fecha 31 de diciembre de 2005, pretensión a la que se opone la demandad por motivos que constan en el acta de juicio y se dan por reproducidos, argumentando que no se ha producido ninguna modificación sustancial conforme al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, con cita en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2005.

Centrados los términos de la presente litis, en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, conviene recordar que el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores estipula que:

"1. La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.*
- b) Horario.*
- c) Régimen de trabajo a turnos.*
- d) Sistema de remuneración.*
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.*
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta ley.*

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo.

Se considera de carácter individual la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual.

Se considera de carácter colectivo la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos. La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el tít. III de la presente ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párr. b), c), d) y e) del apartado anterior.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, no se considerarán en ningún caso de carácter colectivo a los efectos de lo dispuesto en el apartado 4 de este artículo, las modificaciones funcionales y de horario de trabajo que afecten, en un período de noventa días, a un número de trabajadores inferior a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores.*

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

En los supuestos previstos en los párr. a), b) y c) apartado 1 de este artículo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 50 apartado 1 a), si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, el trabajador que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones."

En efecto, dicho precepto estipula que tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

a) Jornada de trabajo, b) Horario, c) Régimen de trabajo a turnos, d) Sistema de remuneración, e) Sistema de trabajo y rendimiento, f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta Ley. La enumeración utilizada por el precepto, como así ha sido expuesto doctrinal y jurisprudencialmente no es exhaustiva, constituyendo una relación meramente ejemplificativa en la que tienen cabida aquellas otras que, al margen de las enunciadas por el precepto afecten de forma sustancial a la prestación laboral. La ley no establece cuando una modificación es o no sustancial, siendo la "sustancialidad" de la modificación un concepto jurídico indeterminado, que debe confirmarse tras el examen individualizado del caso concreto.

El Tribunal Supremo, en sentencias de 3 de diciembre de 1987 o de 15 de marzo de 1991, ha entendido que existe una modificación sustancial cuando "aquella sea de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral pasando a ser otros distintos de modo notorio".

Por su parte el art. 41.2 del Estatuto de los Trabajadores dispone que la modificación de las condiciones establecidas en los Convenios Colectivos regulados en el Título III de la presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los apartados b), c), d) y e) del apartado 1 del referido precepto.

El artículo 41.1º del Estatuto de los Trabajadores permite al empleador la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen. Y este mismo precepto nos dice que se entenderá que concurren estas causas cuando "la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda". Como es de ver en la redacción del precepto, la posibilidad de imponer modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, no se vincula a la superación de una situación económica negativa de la empresa, ni a garantizar su viabilidad futura y el mantenimiento del empleo en la misma, como por el contrario, exige el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores para el despido colectivo por causas económicas u organizativas; de ahí que no sea necesario que la empresa se encuentre ante una situación de "emergencia",

o esté en peligro de subsistencia. Bastará que la modificación contribuya a mejorar la situación de la empresa en el mercado para que la medida esté justificada.

TERCERO.- Se ha de comenzar diciendo que en lo concerniente a la materia de elaboración del calendario laboral, como dijera la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su sentencia de 20 de julio de 2005, su regulación legal se contiene en el artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores que, a modo de obligación empresarial, señala la necesidad de elaborar anualmente el calendario laboral y el deber de exponer un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo, precepto que se completa con la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo al reconocer, de modo expreso, en su apartado a) el derecho de los representantes de los trabajadores a ser consultados por el empresario y a emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral a que se refiere el artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores. Esto implica, que a lo que aspira el Convenio (que es igualmente predicable del Estatuto de los Trabajadores y su regulación complementaria) es a que el calendario laboral sea pactado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Es decir, claramente existe la obligación de negociar, si bien dicha obligación de negociar no comporta siempre el derecho a pactar el calendario vacacional, porque aquel deber tan sólo precisa intentar conseguir de buena fe un acuerdo, cuyo logro depende ya de multitud de factores y en manera alguna es coercible. De este modo, si se hubiera cumplido la citada obligación de negociar y no se hubiera alcanzado un acuerdo entre empresa y trabajadores, resultaría obligado examinar lo acordado y decidido unilateralmente por la empresa, en aras de resolver si fue razonable y legalmente imprescindible o arbitrario y sin contenido y motivación protegible; pero si ni siquiera se intentó negociar, lo que se ha producido, al margen de lo justificado o no de la medida, es un incumplimiento total de la normativa de aplicación.

Determinar, si la modificación operada constituye o no una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y en tal sentido, viene manteniendo la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, entre otras, en sentencias de 23 de diciembre de 2003 y 29 de mayo de 2001, que «la "sustancialidad" es un concepto jurídico indeterminado que ha sido objeto de interpretación jurisprudencial caso por caso a la vista de las concretas circunstancias. Ya el extinto Tribunal Central de Trabajo sentó la doctrina de que no toda alteración afectante a alguno de los temas listados en el artículo 41.1 - lista abierta y "ad exemplum"- tiene carácter esencial ya que puede ser insignificante y por otra parte, aunque el precepto no da ninguna regla para precisar cuándo una modificación es sustancial, hay que acudir a una interpretación adicional de dicha expresión y entender por tal aquella que no es baladí y que implique para los trabajadores una mayor onerosidad de sus prestaciones con un perjuicio comprobable (STCT de 17 de marzo de 1986); señalando, a su vez, el Tribunal Supremo que por modificación sustancial hay que entender aquella de tal naturaleza que altere y transforme los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellos los previstos "ad exemplum" en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, pasando a ser otros distintos de modo notorio, con lo que en definitiva son los criterios de equidad los utilizados a la hora de calificar la sustancialidad de la medida (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987, 6 de febrero y 3 de abril de 1995 etc.).

Por tanto, sólo las modificaciones que hayan sido calificadas como sustanciales van a caer en la esfera de regulación del artículo 41. Las modificaciones accidentales o no sustanciales de las condiciones de trabajo pertenecen a la esfera del poder de dirección del empresario, el cual en uso de la facultad de "ius variandi", puede concretar o especificar el contenido necesariamente genérico de

la prestación laboral en el marco de un contrato como el de trabajo que es de tracto sucesivo o ejecución continuada en el tiempo».

CUARTO.- Es evidente, como ya dijera la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que los trabajadores ante la decisión empresarial de modificar las condiciones de trabajo puede reaccionar mediante acciones individuales o colectivas, una de las cuales es la articulada en el presente supuesto. No hay que olvidar que el contrato de trabajo exige que su objeto sea cierto (art. 1261 párrafo 2º), y no admite que las partes puedan modificarlo unilateralmente, por cuanto la forma en su cumplimiento no puede dejarse al árbitro de una de ellas (art. 1256 del CC). Esa intangibilidad del objeto del trabajo, es decir, de las prestaciones en las que las partes se someten y, salvo acuerdos novatorios posteriores, resulta matizada en el ámbito del contrato de trabajo por determinadas figuras jurídicas. La permanencia en el tiempo de ese contrato de trabajo, con sus distintas vicisitudes, supone que las condiciones de trabajo, e incluso el propio contenido de la prestación, pudieran verse modificadas en el desarrollo del objeto por la adaptación a nuevas circunstancias. Recordemos que estamos ante una prestación de servicios y no de resultados. Dicha variación puede deberse a una pluralidad de causas, que no es el caso pormenorizar, e incluso algunas de ellas pueden resultar ajenas a la voluntad individual de las partes. Es por ello que el legislador reconoce al empresario una serie de facultades para modalizar la ejecución del contrato de trabajo y posibilitar la introducción de variaciones no sustanciales, modificando si se quiere, incluso, y de forma sustancial (mediante razones que lo justifiquen) dichas condiciones de trabajo.

Pues bien, cuando estamos ante modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, la reacción del trabajador en el uso de las acciones frente a tal decisión empresarial, puede producirse en las acciones individuales, mediante la impugnación en variados procedimientos, cuales son, el de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art. 138 de la LPL, el de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales del art. 175 de la LPL, cuando se lesione ó se vulnere uno de esos derechos, la rescisión del contrato por perjuicio de la formación profesional ó menoscabo de la dignidad del trabajador, que cifra el art. 50.1 a) del ET, con la indemnización del despido improcedente, y por fin, la rescisión del contrato por modificación de jornada, horario ó régimen de turnos, que cita el art. 41.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo en el presente supuesto estamos ante una reacción laboral que se corresponde con una acción colectiva de conflicto.

Así tras la reforma habida por Ley 11/94 del ET bajo el epígrafe de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se establece, considerándose como tales las de jornada y horario, que incluso por acuerdo entre las partes, pacto colectivo u otros se pueden llevar a cabo con modificaciones individuales o colectivas. No hay que olvidar que el contrato de trabajo exige que su objeto sea cierto (art. 1261 párrafo 2º), y no admite que las partes puedan modificarlo unilateralmente, por cuanto la forma en su cumplimiento no puede dejarse al árbitro de una de ellas (art. 1256 del CC). Esa intangibilidad del objeto del trabajo, es decir, de las prestaciones en las que las partes se someten y, salvo acuerdos novatorios posteriores, resulta matizada en el ámbito del contrato de trabajo por determinadas figuras jurídicas. La permanencia en el tiempo de ese contrato de trabajo, con sus distintas vicisitudes, supone que las condiciones de trabajo, e incluso el propio contenido de la prestación, pudieran verse modificadas en el desarrollo del objeto por la adaptación a nuevas circunstancias. Recordemos que estamos ante una prestación de servicios y no de resultados. Dicha variación puede deberse a una pluralidad de causas, que no es el caso pormenorizar, e incluso algunas de ellas pueden resultar ajenas a la voluntad individual de las partes. Es por ello que el legislador reconoce al empresario una serie de facultades para modalizar la ejecución del contrato de trabajo y posibilitar la introducción de variaciones no

sustanciales, modificando si se quiere, incluso, y de forma sustancial (mediante razones que lo justifiquen) dichas condiciones de trabajo.

Ni que decir tiene, que la empresarial puede justificar las causas habidas para la modificación en sus medidas propuestas y el ajuste, o no, a los objetivos legales y reales de la adopción que contribuye a situarse favorablemente en la adecuada organización de sus recursos y en la posición competitiva en el mercado, que no queda a la discreción, siquiera judicial, en la valoración de, sí dichas medidas son, o no, suficientes o podían haberse realizado otras de mayor calado y solución. Sin embargo, no lo es menos, que el juzgador debe controlar la legalidad y el adecuación del derecho a la modificación de las condiciones de trabajo, razonando sobre la determinación de su posibilidad, proporcionalidad, lógica interna, coordinación o razones que condicionara su fijación, que no su éxito. Y es que las medidas propuestas por la empresa afectan al mundo de las relaciones jurídicas, y en concreto a las de sus empleados, donde los aspectos organizativos, económicos, técnicos o productivos de la empresa pueden ser razonables e incardinables dentro de esa lógica empresarial, conducente a la mejora de sus circunstancias. Sin embargo, no es menos cierto que, tales modificaciones o cambios requieren recepticiamente la percepción humana, personal e individual del trabajador, con su beneplácito y no oposición, siguiendo todo ello el equilibrio y la advertencia de esa racionalidad circunscrita.

Y es que en la temática referente a la modificación del contrato de trabajo el legislador ha venido a reconocer al empresario una serie de facultades en distintos planos, el primero en lo que se refiere a la especificación y concreción de las modalidades de ejecución del contrato de trabajo, en referencia al contenido de la prestación debida por el trabajador, donde se puede modalizar la misma en atención a las facultades organizativas y directivas (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1995) cuyo fundamento es tal facultad de poder de organización y dirección ordinario del empresario (arts. 1. 1.5 C y 20 del Estatuto de los Trabajadores. La segunda posibilidad es introducir modificaciones accidentales en esas condiciones de trabajo y en el contenido de la prestación cuyo fundamento se encuentra en el ius-variandi ordinario que compete a la empresa dentro de sus facultades de dirección (Sentencia del Tribunal Supremo 13 de noviembre de 1996).

En suma, la discrepancia que impera en esta argumentación y al caso concreto se compece del puntual casuismo que provoca la materia traída a colación y que provoca una auténtica labor de creación judicial del derecho por las pautas de la sustancialidad que predica el art. 41 del ET y resulta difícil de extrapolar a soluciones concretas sobre todo repasando la jurisprudencia y la ambivalencia de la soluciones en torno al carácter sustancial o accidental de la modificación (que no de las condiciones de trabajo modificadoras). Sin embargo a fuerza de querer construir un juicio clarificador deben destacarse como elementos de juicio el carácter normativo de la condición y el objeto del contrato, pudiéndose estudiar como criterios la materia afectada, la intensidad del cambio, el carácter temporal o definitivo de la modificación y la mayor onerosidad que la modificación pueda representar para los trabajadores (Sentencia TS de 3-4-95. Recurso 2252/94).

Por lo tanto se trata de estudiar la materia sobre la que versa la modificación y las características de la misma en esa perspectiva triple de cualitativa temporal y compensatoria. Y es aquí donde ciertamente se suelen considerar sustanciales los cambios que afectan a las condiciones particulares del tiempo de trabajo (que cuenta con tres referencias expresas en el listado de materias del art. 41 del ET) y para las que los Tribunales suelen mostrar especial sensibilidad por los inconvenientes laborales, personales y familiares que pueda suponer su alteración. Con todo debe matizarse que no puede partirse de la presunción de sustancialidad del cambio respecto de las materias que contiene el listado del art. 41 ET en lo que se corresponde al tiempo de trabajo, siempre y en todo lugar, pues ha de atenderse al caso concreto para valorar la graduación de la misma (sentencia del TS del 22 junio 1998. Recurso 4539/ 97 y en doctrina de

Suplicación Sentencia del TSJ de Navarra 28 julio de 2004. Recurso 237/04 y Sentencia del TSJ Cataluña de 3 noviembre de 2004. Recurso 7103/03). En lo que respecta al criterio y al alcance temporal de cualquier modificación permite distinguir, y por ello excluir, generalmente del concepto de modificación sustancial las alteraciones que no son definitivas sino que vienen a ser temporales y que se limitan a un corto período de tiempo (Sentencia de TSJ de Cantabria 17.195. Recurso 764/94. Sentencia del TSJ de Murcia 15.3.96. Recurso 1189/95 y Sentencia TSJ de Extremadura de 29-4-98. Recurso 225/98). No siendo relevante para la calificación de sustancial que la modificación se acompañe de específicas compensaciones para el trabajador (Sentencia del TC 238/05 de 26-9-05) aunque en cierta manera se pueda estudiar el posible perjuicio de una modificación (Sentencia del TS de 11-12-97 Recurso 1281/97) y aunque a sensu contrario también puede descubrirse que existen modificaciones sustanciales y verdaderas que no son perjudiciales para el trabajador.

Pero lo más destacado es que pueden existir Convenios Colectivos que fijen sistemas de modificaciones específicas en materia por ejemplo de horarios o de organización del trabajo en los que el TS ha venido a señalar que tal modificación empresarial se circunscribe a los términos habilitados por el Convenio Colectivo y no ha de exigirse procedimiento fijado en el art. 41 del ET (Sentencia TS 17-7-2000. Recurso 4155/99 y en Suplicación Sentencia del TSJ de Cataluña de 5-5-2005. Recurso 9564/2004 y Sentencia del TSJ de Comunidad Valenciana de 31-5-2005. Recurso 3688/04) piénsese que tales clausulados que eventualmente pueden atribuir potestades de modificación debido ya la autonomía individual o a la voluntad unilateral del empresario tienen que ser conforme a la Ley y al Convenio Colectivo de aplicación, cual es el caso, sin que con ello se vacíe el régimen de modificaciones sustanciales mediante la atribución incondicionada o en blanco de facultades modificativas al empleador ni suponga una renunciabilidad de derecho, pues la misma se confiere en el propio Convenio Colectivo y por ello no altera ningún precepto constitucional (art. 37) ni ordinario (art. 82 del ET).

Y en caso de autos, de acuerdo con la relación fáctica de esta resolución y como ya dijera este Juzgador en su sentencia de 27 de septiembre de 2004, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del convenio colectivo de empresa, no cabe modificación sustancial alguna de jornada y horarios sin acuerdo de la Dirección de la empresa y la representación de los trabajadores. Y en las presentes actuaciones, la hoy demandada, a través del calendario laboral para el año 2007, ha distribuido el horario de una parte de los trabajadores del turno de mañana adelantando la entrada una hora y media y, obviamente, la salida, de martes a jueves durante 2 semanas de cada 12, y el viernes adelantando 4 horas la entrada y, por consiguiente, modificando también 4 horas la salida antes en dicho día, y establece una jornada laboral que enlaza los turnos de 8 horas y 5 minutos fichando en máquinas. Y desde luego, estas modificaciones no tienen carácter accidental, sino sustancial a todos los efectos.

En efecto, La causa del problema planteado deriva de los márgenes horarios que los trabajadores tienen para cambiarse de ropa a la entrada y salida del turno de trabajo, que es de 25 minutos diarios, 15 a la entrada y 10 a la salida. Hasta el 31 diciembre de 2005, los trabajadores afectados por este conflicto estaban 8 horas en la fábrica, pero sólo 7 horas y 35 minutos eran de presencia efectiva en el puesto de trabajo, y el resto eran tiempo de márgenes, trabajándose menos horas el viernes. Como había tres turnos diarios de trabajo, se unían los turnos de mañana, tarde y noche, con un solape de 5 minutos, por lo que entre el turno de noche de un día y el de mañana de otro día, existía una parada de máquinas de 1 hora y 25 minutos, excepto de la noche del jueves a la mañana del viernes, en que la parada era de 4 horas y 35 minutos.

La empresa realizó expediente de modificación sustancial para cambiar los horarios, dando tres posibilidades, siendo la última de ellas el partir del turno de mañana en dos turnos, uno que empezaba su trabajo al término del turno de

noche del día anterior, y otro que seguía trabajando en los mismos horarios del turno de mañana anterior, si bien todos los trabajadores se veían afectados por esta medida, ya que los turnos eran rotatorios. No habiéndose alcanzado acuerdo, la empresa acordó establecer esta tercera medida, para lo que comunicó a los trabajadores con un mes de antelación, la modificación sustancial que se les iba a aplicar.

Habiendo efectuado reclamación contra dicha modificación, se llegó a un acuerdo en el Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño, por el que los trabajadores debían trabajar 8 horas y 5 minutos de presencia efectiva en el puesto de trabajo, por lo que la presencia real en fábrica era de 8 horas y media al día, generándose un sobrante, que se había recompensar por días completos de descanso. Este horario permitía el enlace de todos los turnos, y que hubiera sólo tres turnos diarios de trabajo, y no cuatro turnos, como en la modificación sustancial aplicada por la empresa. En el acuerdo se especificaba claramente que tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2006, sin más referencias.

En la negociación del calendario laboral para 2007, efectuada en noviembre de 2006, la empresa hizo sus propuestas de calendario basándose directamente en los horarios de cuatro turnos impuestos en su día en la modificación sustancial, con el desdoblamiento del turno de mañana. No hubo acuerdo en la negociación del calendario laboral, y la empresa lo implantó, pero sin seguir las formalidades de la modificación sustancial colectiva, tal y como había hecho en la modificación anterior.

Y como ya dijera este Juzgador en la materia que hoy nos ocupa, en la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2004, cuyos hechos probados figuran recogidos en el resultando fáctico noveno de esta resolución, en cuya fundamentación se razonaba que nos encontrábamos ante un supuesto vedado del alcance del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, supuesto de hecho y fundamentación que tiene el efecto positivo de la cosa juzgada a que se refiere el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en consecuencia, en el caso de autos estamos ante una verdadera modificación sustancial de las condiciones de trabajo, puesto que en materia propia de cambio de turnos, horarios y jornadas, que en modo alguno pueden hacerse al margen de la conveniencia de informar a los representantes sindicales. No estamos en la facultad propia del ius variandi ordinario que concierne al mejor funcionamiento específico y habitual de la empresarial y que nos introducimos en alteraciones que no se adaptan a las disponibilidades reglamentarias y a la manifestación del poder de dirección, pues el gravamen y la onerosidad en la prestación de servicios sufre una importancia cualitativa en los cambios realizados que producen las transformaciones contractuales, donde subjetiva y objetivamente se ha incumplido la exigencia de comunicación, pacto y apreciaciones del propio artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, pues al tener tal carácter colectivo requiere el período de consultas previo sobre las causas motivadoras de la decisión y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para con los trabajadores afectados. Y en el caso de autos, la existencia de acuerdo para la expresada modificación a tenor de lo dispuesto en el artículo 21.2 del convenio colectivo.

Es más, dichos comportamientos por parte de la empresarial en el intento unilateral de imponer su voluntad han tenido ya advertencia judicial y consideración negativa en los recursos pues la imposición indiferenciada de horarios, turnos y jornadas, sin contar con el consentimiento colectivo de los trabajadores, no está amparada en advertencia legal, por lo que procede la estimación de la demanda y declarar nula la modificación sustancial de las condiciones de trabajo llevada a efectos por la empresa en lo que amplía e inoportunamente se ha venido en llamar calendario fijado para el año 2007, pero que no deja de ser una modificación de cambios de turnos, horarios y jornadas. Por lo que procede declarar el derecho de los trabajadores afectados por este

conflicto a continuar en las condiciones que regían con anterioridad al 31 de diciembre de 2005 al haber agotado su efectividad el acuerdo conciliatorio el día 31 de diciembre de 2006 por haberlo así acordado las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. LUIS ENRIQUE MEDINA GALAN, en su calidad de Presidente del Comité de Empresa de ALTADIS, S.A., contra la empresa ALTADIS, S.A., en materia de CONFLICTO COLECTIVO, debo declarar y declaro la nulidad de las modificaciones introducidas por la empresa en el calendario laboral de 2007 y el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que se respeten sus condiciones en lo referente a turnos y horarios que regían con anterioridad al 31 de diciembre de 2005, y debo de condenar y condeno a ALTADIS, S.A. a estar y pasar por esta declaración.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, que deberá ser anunciado por comparecencia o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se practique la notificación, con las formalidades, depósitos y consignaciones para recurrir establecidas en el Texto Refundido de Procedimiento Laboral.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.